

# Klooster in een landschap

Citation for published version (APA):

de Groot, G. R. (1999). Klooster in een landschap: Noot bij Hoge Raad 8 mei 1998, nrs. 16.546, C97/025; RvdW 1998, 103C; NJ 1999, 44 (m.nt. ThMdB); AAe 1998, p.888-893 (m.nt. P. Vlas). *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 1999(7), 236-242.

## Document status and date:

Published: 01/01/1999

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

# Klooster in een landschap

Noot bij Hoge Raad 8 mei 1998, nrs. 16.546, C97/025; *RvdW* 1998, 103 C; *NJ* 1999, 44 (m.nt. ThMdB); *AAe* 1998, p. 888-893 (m.nt. P. Vlas)

## 1. Ter introductie

Nog steeds komt het voor, dat we geconfronteerd worden met casus die kunnen worden gekwalificeerd als naweeën van de chaos die in Europa heerste gedurende en direct na de Tweede Wereldoorlog. Soms duiken voorwerpen op, die sinds die tijd worden vermist. Vooral sinds het verdwijnen van het IJzeren Gordijn gebeurt dat met grote regelmaat. Het schilderij, dat centraal staat in het hierna te bespreken arrest van de Hoge Raad is daarvan een goed voorbeeld. Een ander recent geval is het opduiken van een in 1603 door Joachim Wtewael geschilderd doek met een voorstelling van de Heilige Familie, dat direct na de oorlog uit Gotha was verdwenen en plotse-ling in Engeland ter verkoop werd aangeboden. De High Court (Queen's Bench Division) besliste op 9 september 1998 bij monde van Justice Moses in een zeer lezenswaardig vonnis ten gunste van Duitsland. Het vonnis is raadpleegbaar via een Internetsite: <http://iecl.iuscomp.org/gla/judgments/foreign/gotha1.htm>. Zie over de hier te bespreken uitspraak ook R.W. Polak, 'Terugvordering van cultuurgoederen', *Nb BW* 1998, p. 86 en Chr.A.J.F.M. Hensen, 'Gestolen roerende zaken en conflictrecht', *Bb* 1998, p. 131, 132.

## 2. De casus

In de loop van 1945 is een schilderij van Jan van der Heyden, bekend als 'Klooster in een landschap', respectievelijk 'Das Bergkloster' behorende tot de collectie van de Gemäldegalerie Alte Meister te Dresden, gestolen en vermoedelijk meegenomen naar de toenmalige Sovjet Unie. Het schilderij behoorde toentertijd in eigendom toe aan de rechtsvoorganger van het Land Sachsen.

Op 20 april 1990 heeft een zekere C. het schilderij in handen gesteld van het veilinghuis Christie's Am-

sterdam bv teneinde het te laten taxeren. Het schilderij stond als 'Kriegsverlust' ('vermisst') geregistreerd (vgl. Hans Ebert, *Kriegsverluste der Dresdener Gemäldegalerie*, Dresden 1963, p. 108 (met afbeelding); alsmede *Helga Wagner, Jan van der Heyden*, Amsterdam/Haarlem 1971, nr. 159 met een afbeelding op p. 161, waar ook uitdrukkelijk wordt vermeld dat het schilderij sinds de oorlog is verdwenen).

Op 8 mei 1991 heeft het Land Sachsen onder het veilinghuis ten laste van C. revindicatoir beslag doen leggen op het schilderij. Vervolgens heeft het Land Sachsen met een beroep op zijn eigendomsrecht C. gedagvaard tot afgifte van het schilderij en tot vanwaardeverklaring van het beslag.

C. heeft gesteld dat hij het schilderij in begin april 1990 voor een bedrag van f 100 000 had gekocht van een zekere Gennadi Iljin, die toen als sportarts en bokstrainer in Nederland was. Deze Iljin, die afkomstig was uit Rusland en in 1985 was geëmigreerd naar Finland, had volgens zijn verklaring het schilderij gekocht van een neef, die het via zijn moeder had verworven uit de nalatenschap van hun beider grootmoeder, die het schilderij al in het begin van de jaren 1950 in haar bezit had.

### 3. Stellingen van partijen en procedure

C. stelde zich op het standpunt dat op de door het Land Sachsen ingestelde revindicatievordering het Nederlandse recht van toepassing is als recht van het land waar het schilderij zich bevindt en dat ingevolge art. 2004 (oud) BW de vordering is verjaard, nu het schilderij meer dan dertig jaar geleden onvrijwillig uit het bezit van de rechtsvoorganger van het Land is geraakt.

Het Land Sachsen heeft daartegen aangevoerd

- 1 dat zijn vordering niet wordt beheerst door Nederlands, maar door Duits recht als recht van het land waaronder de rechtsvoorganger van het Land eigenaar van het schilderij was ten tijde van de ontvreemding;
- 2 dat, zo Nederlands recht al van

toepassing is, de verjaringstermijn van art. 2004 (oud) niet is voltooid, omdat deze eerst is aangevangen op het tijdstip waarop het Land ervan op de hoogte was gekomen waar het schilderij zich bevond (april 1990);

- 3 dat, zo die termijn wél is voltooid, aan C. niettemin geen beroep op verjaring toekomt, omdat dit leidt tot het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare resultaat dat het schilderij niet wordt teruggegeven aan het Land Sachsen als rechtmatige eigenaar;
- 4 dat, ook indien de revindicatie is verjaard, zulks aan toewijzing van de vordering tot afgifte niet in de weg staat, omdat C. onrechtmatig jegens het Land heeft gehandeld door het schilderij in april 1990 te kwader trouw te kopen.

De rechtbank heeft Nederlands recht toepasselijk geacht op het door de koper gedane beroep op verjaring, dit beroep gegrond geoordeeld en het land Sachsen niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering.

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe heeft het hof overwogen (weergegeven wordt de samenvatting van de overwegingen door de HR onder 3.2; de nummers corresponderen met de nummering van de boven weergegeven stellingen van het Land Sachsen):

'1 In de eerste plaats heeft het Hof geoordeeld dat, zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat het Land Sachsen het eigendomsrecht van het schilderij toekomt, naar Nederlands ongeschreven internationaal privaatrecht het Nederlandse recht als *lex rei sitae* toepasselijk is, nu het schilderij zich in Nederland bevindt en hier in beslag is genomen.

2 Met betrekking tot de verjaring heeft het Hof geoordeeld: dat volgens Nederlands recht – het te dezen toepasselijke oude BW – uitgangspunt is dat de verjaringstermijn aanvangt op het tijdstip van onvrijwillig bezitsverlies, waarvan vaststaat dat dit meer dan 30 jaar geleden heeft plaatsgevonden; dat het, wil de vereiste termijn van 30 jaar als voltooid worden beschouwd, noodzakelijk is dat tijdens die termijn sprake is geweest van bezit van een of meer opvolgende niet-rechthebbende bezitters; dat door C. een reeks van bezitsdaden van voorafgaande

bezitters over een periode van circa 40 jaar is gesteld, ten bewijze waarvan hij een verklaring in het geding heeft gebracht van degene van wie hij het schilderij heeft verkregen; dat het Hof de inhoud van die verklaring geloofwaardig acht en dat naar 's Hof's oordeel bij die stand van zaken – behoudens tegenbewijs – moet worden aangenomen dat vanaf het tijdstip van het onvrijwillige bezitsverlies, althans vanaf omstreeks 1950 sprake is geweest van voortgezet bezit van aan C. voorafgaande bezitters, hetgeen betekent dat de verjaringstermijn van de revindicatie ten tijde van het instellen van de onderhavige vordering voltooid was en C. terecht een beroep op verjaring heeft gedaan.

3 Hieraan kan, aldus het Hof, niet afdoen dat het Land Sachsen eerst in 1990 in staat is geweest om de revindicatie in te stellen, nu de feitelijke onmogelijkheid van rechtsuitoefening in verband met de dwingende eis van rechtszekerheid geen grond van billijkheid oplevert om de verjaringstermijn te verlengen dan wel later te doen aanvangen. Met betrekking tot het betoog van het Land Sachsen dat, zo de termijn van verjaring van de revindicatie al voltooid is, een beroep daarop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, heeft het Hof overwogen dat dit betoog – dat miskent dat het instituut van de verjaring juist beoogt het belang van de rechtszekerheid te dienen – geen steun vindt in het recht en dan ook moet worden verworpen.

4 Met betrekking tot de subsidiaire grondslag van de vordering tot afgifte van het schilderij – C. zou onrechtmatig hebben gehandeld door het schilderij te kwader trouw te kopen – heeft, aldus het Hof, te gelden dat voor toewijzing van de vordering op deze grondslag reeds bij gebreke van een rechtens te respecteren belang geen plaats is, nu de revindicatie is verjaard en het Land Sachsen, ook al zou het het eigendomsrecht niet hebben verloren, niet langer rechten terzake van die eigendom geldend kan maken.'

### 4. Cassatiemiddelen

Tegen de beslissing van het hof heeft het Land Sachsen beroep in cassatie ingesteld. De diverse cassatiemiddelen en de reactie van de HR daarop zullen hierna successievelijk de revue passeren.

#### 4.1 Feiten niet vastgesteld

Middel I betoogde dat de rechtbank ten onrechte had nagelaten een aantal feiten als tussen partijen

vaststaand aan te merken. Het middel verwijt het hof zulks -ondanks een daarop betrekking hebbende grief – ook in hoger beroep te hebben nagelaten. Het hof had deze feiten en omstandigheden

- a op welk moment het schilderij in Nederland opdook en
- b dat C. bij de verwerving van het schilderij gezien zijn verklaringen wist dat het als 'Kriegsverlust' te boek stond als vaststaand moeten aannemen, omdat de beginselen van redelijkheid en billijkheid alsdan meebrengen dat op de eigendomsvraag en de vordering tot revindicatie het Duitse recht van toepassing is gebleven en die vordering nog niet is verjaard, althans het resultaat van de eventuele voltooiing van de verjaring tegenover het Land als onbillijk moet worden vermeden.

De HR reageert daarop als volgt:

'3.3 .... De klacht mist belang. In de eerste plaats miskent zij dat de klachten van het Land door de Hoge Raad niet alleen worden beoordeeld op grondslag van de door het Hof als vaststaand aangenomen feiten, maar ook op grondslag van feiten die het Land heeft gesteld en waarvan het Hof de juistheid in het midden heeft gelaten. In de tweede plaats kunnen voormelde door het Land gestelde feiten, zoals zal blijken uit hetgeen hierna zal worden overwogen, zo zij juist zouden blijken te zijn, niet tot een andere uitkomst leiden.'

Deze reactie van de HR sluit aan bij de mening van A-G Strikwerda in zijn conclusie onder punt 11. Strikwerda verwijst op die plaats naar D.J. Veegens, *Cassatie in burgerlijke zaken*, 3e dr. bew. door E. Korthals Altes en H.A. Groen (1989), nr. 161.

Ik ben niet echt gelukkig met deze reactie van de HR. Het is in elk geval nodig om vast te stellen, of het schilderij zich in Nederland bevond op het ogenblik, dat C. dit kocht, respectievelijk geleverd kreeg. De verkoper verbleef weliswaar in Nederland; dat werd vastgesteld. Maar de verblijfplaats van het schilderij, die wezenlijk is voor de bepaling van de *lex rei sitae* op het moment van de verkrijging door C., blijkt niet uit de door rechtbank en hof vastgestelde feiten. En het is die *lex rei sitae*, die

het uitgangspunt vormt voor de goederenrechtelijke rechtspositie van C. Zie daarover nader hierna in par. 4.2.

Ik teken verder aan, dat het feit, of C. op het moment van het sluiten van de koopovereenkomst al dan niet wist, dat het schilderij sinds het einde van de Tweede Oorlog vermist was, mijns inziens wel relevant had behoren te zijn voor de beantwoording van de op grond van de cassatiemiddelen verder te beantwoorden vragen. Zie hierna met name mijn opmerkingen in par. 4.3 naar aanleiding van het derde cassatiemiddel.

#### 4.2 Toepasselijk recht?

Middel II stelde in de eerste plaats, dat in geval van diefstal van een roerende zaak op de *lex rei sitae*-regel een uitzondering moeten worden gemaakt. Op de vraag of revindicatie mogelijk is, zou dan het recht van het land waar de roerende zaak zich voor de diefstal bevond, moeten worden toegepast (in de literatuur wel eens aangeduid als de *lex furti*).

De HR stelt daaromtrent (r.o. 3.4.1):

'Dit betoog faalt, aangezien de uitzondering waarop het middel blijkens de daarop in de dagvaarding gegeven toelichting doelt, uitsluitend betrekking heeft op goederenrechtelijke rechtshandelingen die na de diefstal door of namens de eigenaar of diens rechtsopvolger worden verricht gedurende de periode waarin onbekend is waar de zaak zich bevindt; van die rechtshandelingen dienen de geldigheid en de rechtsgevolgen bij wege van uitzondering te worden beoordeeld naar het recht van het land waar de zaak zich vóór de diefstal bevond. Nu het Land Sachsen zich niet beroept op een gedurende de periode waarin de verblijfplaats van het schilderij onbekend was, verkregen recht, doet het geval waarop de uitzondering betrekking heeft, zich hier niet voor.'

Ook deze overweging sluit weer nauw aan bij de conclusie van A-G Strikwerda, die onder nr. 14 eenzelfde standpunt inneemt en daarbij verwijst naar de gezaghebbende literatuur hierover.

In zijn noot in *NJ* 1999, 44 wijst De Boer er terecht op, dat de hoofregel uitzondering lijdt voor

handelingen van de gedeposedeerde eigenaar en diens rechtverkrijgenden in geval van bezitsverlies als gevolg door diefstal, maar ook in andere gevallen van onvrijwillig bezitsverlies. Bovendien ziet hij geen reden om die uitzondering te beperken voor gevallen, waarin onbekend is in welk land de gestolen zaak zich bevindt. Ook als dat land bekend is, kan heel wel verdedigd worden dat voor de relatie tussen bestolen en diens verzeeraar niet de *lex rei sitae* zou moeten worden toegepast (zie ook P. Vlas, *AAE* 1998, p. 891).

Middel II betoogt voorts dat redelijkheid en billijkheid meebrengen dat in elk geval na roof en plundering door een bezettingsleger, gevolgd door een of meer grensoverschrijdingen en een verwerving niet te goeder trouw, het toepasselijke recht niet wijzigt ten nadele van hem aan wie de zaak ontstolen is.

De HR reageert daarop als volgt (r.o. 3.4.2):

'Ook dit subsidiaire betoog kan niet als juist worden aanvaard. De door het middel bepleite uitzondering op de regel dat vragen als hier aan de orde worden beheerst door het recht van het land waar de gestolen roerende zaak zich bevindt, vindt geen steun in het Nederlandse internationaal privaatrecht. Voor zover het middel ten betoge van het tegendeel een beroep doet op de rechtsontwikkeling met betrekking tot de eigendom en revindicatie van gestolen kunstvoorwerpen en cultuurgoederen en ter ondersteuning van dat beroep wijst op de Overeenkomst van 17 november 1970 inzake de middelen om de onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van culturele goederen te verhinderen (*Trb.* 1972, 50), de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 maart 1993 (*Pb EG L* 74) betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van de lid-staat zijn gebracht, en het in het kader van Unidroit tot stand gekomen Verdrag van 24 juni 1995 inzake gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen (*Trb.* 1996, 227), faalt het reeds omdat uit deze verdragen en de Richtlijn geen internationaal-privaatrechtelijke verwijzingsregel als door het middel bepleit valt af te leiden.'

In zijn conclusie wees A-G Strik-

werda er onder nr. 15 op, dat de in augustus 1992 door het ministerie van Justitie gepubliceerde 'Schets van een algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht' wel de uitzonderingsregel kent, dat het door de verwijzingsregel als toepasselijk aangewezen rechtsstelsel op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid geheel of gedeeltelijk buiten toepassing kan worden gelaten. Art. 8 van de Schets luidt immers:

'De toepassing van een verwijzingsregel van deze wet of van een recht waarnaar zulk een verwijzingsregel verwijst blijft achterwege, indien die toepassing zou leiden tot een uitkomst die kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. [Zulks kan ook het geval zijn, indien die uitkomst in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.]' Strikwerda onderstreept echter voorts, dat de vierkante haken voorkomen in de tekst van de Schets en kennelijk moeten duidelijk maken dat de opsteller van de Schets nog niet zeker is van zijn zaak en de wenselijkheid van tussen haken geplaatste bepaling ter discussie stelt. In de literatuur is inmiddels unaniem afwijzend gereageerd op de bepaling van de tweede zin van art. 8.

Een overeenkomstige regel ontbreekt ook in buitenlandse codificaties van het conflictenrecht. Bovendien staat een dergelijke regel haaks op de tendens om de openbare orde-exceptie zoveel mogelijk te beperken. Naar mening van A-G Strikwerda is de kritiek op een redelijkheid en billijkheid-correctie van de verwijzing dan ook terecht:

'De redelijkheid en billijkheid kunnen geen zelfstandige grond opleveren voor het oplossen van wetsconflicten. Het internationale wetsconflict maakt nu juist duidelijk dat men internationaal verschillend kan denken over de vraag wat de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Het conflictenrecht vermag niet meer dan aan te geven welk recht, en daarmee welke opvattingen omtrent redelijkheid en billijkheid, van toepassing zijn. Het conflictenrecht kent, anders gezegd, geen eigen maatstaf van redelijkheid en billijkheid.'

Onderstreept zij evenwel, dat in het verleden zo iets als een correctie van de verwijzing op grond van 'redelijkheid en billijkheid' is voorgekomen. In zijn *NJ*-annotatie onder het onderhavige arrest herinnert annotator De Boer aan het arrest *Chelouche/Van Leer* (HR 10 december 1976, *NJ* 1977, 275, (m.nt. J.C.S.)), waarin de Hoge Raad toepassing van het Nederlandse huwelijksvermogensrecht 'in de omstandigheden van het onderhavige geval onaanvaardbaar' vond. Na 1977 heeft de HR een dergelijke constructie echter niet nog eens gehanteerd.

Overigens valt op, dat de HR zich – anders dan de A-G – in het onderhavige arrest niet uitspreekt over de vraag, of onder omstandigheden een correctie op grond van redelijkheid en billijkheid denkbaar is. De HR concentreert het betoog op de vraag, of voor geroofde goederen een uitzondering op de *lex rei sitae*-regel moet worden gemaakt. Geconcludeerd wordt, dat een dergelijke uitzonderingsregel in het Nederlandse IPR niet bestaat. Ook uit de vermelde internationale, respectievelijk communautaire documenten zou een dergelijke uitzonderingsregel niet kunnen worden afgeleid.

Voor wat betreft de vermelde Europese richtlijn betreffende de teruggave van cultuurgoederen lijkt me evenwel een andere conclusie pleitbaar. De richtlijn verplicht tot teruggave van een onrechtmatig uitgevoerd cultuurgoed naar de staat van herkomst. Een dergelijke verplichting tot teruggave bestaat zelfs indien iemand in een ander land bij toepassing van de klassieke *lex rei sitae*-regel eigendom heeft verworven. Na teruggave wordt de vraag, wie eigenaar is van het teruggegeven cultuurgoed beheerst door het recht van de staat van herkomst (de zogenaamde *lex originis*; zie art. 12 richtlijn). Men kan er weliswaar over twisten, of uitsluitend het nationale recht van dat land moet worden toegepast, dan wel rekening moet worden gehouden met de conflictregels van dat land, zodat een renvoi denkbaar is (zie daarover uitvoerig Karl Kreuzer, *Münchener Kommentar*, Band 10, derde druk, München 1998,

Art. 38 Anhang I, Nr. 195 e.v.). Uiteraard beseffe men voorts, dat de richtlijn niet geldt voor normale revindicaties, maar slechts indien een andere lidstaat van de Europese Unie teruggave van een onrechtmatig uitgevoerd cultuurgoed eist. Maar hoe men het ook went of keert: de EG-richtlijn hanteert voor de terug gegeven cultuurgoederen in elk geval niet de *lex rei sitae* (zo ook uitdrukkelijk Kreuzer, a.w., Nr. 200). Het komt me daarom voor, dat de motivering van de beslissing van de HR op dit punt zou moeten worden genuanceerd.

Als we voor gevallen als de onderhavige geen algemene uitzondering op de *lex rei sitae*-regel aanvaarden, bestaan er dan wellicht nog andere mogelijkheden om aan de regels van de *lex rei sitae* te ontkomen? Die vraag moet bevestigend worden beantwoord. Als het gaat om cultuurgoederen die uit het buitenland illegaal zijn geëxporteerd, dan is het in beginsel denkbaar om de buitenlandse beschermende regels als voorrangregels te kwalificeren, die kunnen worden toegepast ongeacht het overigens krachtens het *lex rei sitae*-beginsel geldende recht. Duitsland kent bepaalde beschermde cultuurgoederen. Maar in en direct na de oorlog geroofde kunst valt niet onder een dergelijk beschermingsregime. Enkele afsluitende beschouwingen over de toepassing van de *lex rei sitae*-regel zijn op zijn plaats. Uit de formulering van de HR zou men kunnen afleiden, dat het recht van het land waar een goed zich bevindt, zou moeten worden toegepast op alle feiten die voorgevallen zijn sinds de (oorspronkelijke) eigenaar zijn bezit verloor. Dat is echter niet het geval: correcte toepassing van de *lex rei sitae* houdt in (en de formulering van de HR mag niet anders worden gelezen), dat de vraag of bepaalde feiten een wijziging hebben aangebracht in de rechten met betrekking tot een bepaalde roerende zaak moeten worden beantwoord door toepassing van het recht van de staat, waar zich dat goed op dat moment bevond. Dat recht bepaalt bijvoorbeeld, of een derde te goeder trouw eigendom verwerft, hoewel de verkoper niet beschikkingsbe-

voegd was. Indien de desbetreffende derde eigendom verwerft krachtens de *lex rei sitae*, dan blijft hij ook eigenaar als het goed vervolgens naar een land wordt gebracht, waar een rechtssysteem geldt, dat in dezelfde situatie de derde te goeder trouw niet zou hebben beschermd. Andersom geldt evenwel ook, dat een derde te goeder trouw die op het moment van zijn verkrijging niet door de *lex rei sitae* wordt beschermd, niet plotseling eigendom verwerft, als het goed naar een land wordt gebracht, dat onder de gegeven omstandigheden de derde wel bescherming zou hebben geboden. De oude *lex rei sitae* blijft de goederenrechtelijke positie van die derde beheersen totdat een feit gebeurt, dat krachtens de nieuwe *lex rei sitae* de goederenrechtelijke situatie wijzigt. In het onderhavige geval ging het evenwel niet om de al dan niet toepasselijheid van een derdebeschermende regel (zoals in Nederland art. 3:86 BW), maar om mogelijke verjaring van de revindicatie. Of gerevindiceerd kan worden hangt weer af van het recht van het land van ligging van het goed. Indien dat goed naar een ander land wordt gebracht, vindt Statutenwetsel plaats. In een dergelijk conflict mobile bepaalt voortaan de nieuwe *lex rei sitae*, of de revindicatievordering kan verjaren, na hoeveel jaren verjaring kan plaatshebben, welke feiten de verjaring stuiten of schorsen, wanneer de verjaringstermijn begint te lopen, hoe de verjaringstermijn overigens moet worden berekend e.d. Berekent een en ander, dat direct aan de grens moet worden gezien, of op grond van de nieuw toepasselijke verjaringsregels op dat ogenblik verjaring plaats vindt? Die vraag moet ontkennend worden beantwoord. Een bevestigend antwoord zou immers met zich meebrengen, dat voor verjaringsvragen toch nog het gehele verleden van een goed opnieuw zou moeten worden doorgerekend aan de hand van de nieuwe verjaringsregels. Resultaat zou zijn, dat steeds de voor verkrijgers meest gunstige verjaringsregels zouden winnen. Ik meen daarentegen, dat toepassing van de *lex rei sitae* met zich meebrengt,

dat de vraag of de revindicatiemogelijkheid al dan niet is verjaard, wordt beheerst door het recht van het land waar het object zich bevond ten tijde van de verkrijging van de bezitter, die zich op de verjaring beroept (zo ook De Boer in zijn annotatie in de *NJ* 1999, 44, met verwijzing naar het boven reeds vermelde handboek van Strikwerda, nr. 159; zie ook P.Vlas/J.A. van der Weide, *WPNR* 1995 (6204), p. 825). Een dergelijke fixering van de *lex rei sitae* voorkomt ook, dat een verkrijger zijn rechtspositie ten aanzien van een bepaald goed drastisch verbetert door met het goed kortstondig naar een land te gaan, waar de verjaringsregels voor hem gunstig zijn om vervolgens de nieuw verworven rechtspositie weer als *fait accompli* te exporteren.

Het zal duidelijk zijn, dat het in het licht van het voorgaande beoogt mijns inziens nodig geweest om duidelijk vast te stellen op welk ogenblik het schilderij in kwestie naar Nederland was gekomen. Kennelijk is men er echter bij het formuleren van de beslissing van uit gegaan, dat het schilderij zich bij de koop en levering in Nederland bevond, zodat voor C. de *lex rei sitae* ten tijde van zijn bezitsverkrijging het Nederlandse recht was. Maar zoals boven reeds vermeld werd, is slechts vastgesteld, dat de verkoper op het moment van de koop kennelijk in Nederland was. Bevond zich het schilderij toen ook in Nederland, of wellicht nog in Rusland, Finland of een Baltische staat?

#### 4.3 Begin verjaringstermijn

Middel III stelde dat fundamentele beginselen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat een extinctieve verjaringstermijn niet aanvangt of kan worden voltooid voordat de schuldeiser zijn vordering geldend kan maken.

De HR reageert hierop in overweging 3.5: 'Ook dit middel kan niet slagen. De verjaringstermijn van de revindicatie begint te lopen vanaf het tijdstip dat een ander dan de eigenaar bezitsdadet ten aanzien van de zaak verricht (HR 14 november 1969, *NJ* 1970, 283). Blijkens het voorgaande heeft het Hof – in cas-

satie niet bestreden – aangenomen dat dit vanaf omstreeks 1950 het geval is geweest. De aanvang van voormelde verjaringstermijn is met name niet afhankelijk van het moment van het verkrijgen van de eigenaar van wetenschap met betrekking tot de feiten die mogelijk maken door middel van de revindicatie de zaak van een bepaalde persoon op te eisen. Het bezwaar dat de eigenaar aldus de revindicatie kan verliezen voordat hij deze daadwerkelijk tegen die persoon heeft kunnen instellen, is niet doorslaggevend tegenover de eisen van de rechtszekerheid in het rechtsverkeer, die het instituut van de verjaring mede beoogt te dienen en die verlangen dat na het verstrijken van een vanaf een vast tijdstip lopende, vaste termijn de zaak niet meer kan worden opgeëist op grond van vóór de aanvang van die termijn bestaande feiten (vgl. HR 3 november 1995, *NJ* 1998, 380). Voor zover het middel ook in verband met het tijdstip van aanvang van de verjaringstermijn een beroep doet op de verdragen en de Richtlijn, hiervoor in 3.4.2 genoemd, alsmede de op die Richtlijn steunende Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer van 9 maart 1995, *Stb.* 145, geschiedt zulks tevergeefs. De Overeenkomst van 17 november 1970 bevat geen voor rechtstreekse toepassing vatbare bepalingen, terwijl de Richtlijn slechts vorderingsrechten toekent aan lid-staten van de Europese Unie. Voorts is geen plaats voor anticipatie op de bij de Implementatiewet in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek ingevoegde artikelen – welke niet van toepassing zijn op goederen die vóór 1 januari 1993 op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lid-staat zijn gebracht – of op de bepalingen van het Unidroit-verdrag, nu zowel voormelde wetsartikelen als de bepalingen van dat verdrag te zeer afwijken van het te dezen toepasselijke oude recht.'

Ook op dit punt vaart de HR weer op het kompas van A-G Strikwerda (zie diens conclusie onder 17 en 18). De literatuur gaat er ook algemeen van uit, dat de verjaring ook loopt, indien men niet weet tegen

wie men een vordering moet instellen.

Ik vraag me evenwel af, of een beroep op verjaring door bepaalde gedaagden niet in strijd zou kunnen zijn met de redelijkheid en billijkheid. In cassatie is die vraag niet aan de orde geweest. Cassatiemiddel III was daarop ook niet toegesneden, maar concentreerde zich op de berekening van de verjaringstermijn als dusdanig. Als C. echter te kwader trouw was bij zijn aankoop, zou dan kunnen worden gezegd, dat ook indien de verjaringstermijn is verlopen, C. in strijd met redelijkheid en billijkheid handelt, indien hij een beroep doet op de verjaringsexceptie? Uiteraard moet men – gezien de eisen van de rechtszekerheid – uiterst voorzichtig zijn met het in een concreet geval corrigeren van een verjaringsregel via de redelijkheid en billijkheid. In zeer uitzonderlijke gevallen wordt echter een dergelijke correctie in de literatuur toelaatbaar geacht (zie Brunner in zijn annotatie onder het door de HR in overweging 3.5 vermelde arrest in *NJ* 1998, 380, alsmede A-G Hartkamp in zijn conclusie voor het desbetreffende arrest). Zelfs R.P.J.L. Tjittes, die in zijn bijdrage 'De tijd heelt alle wonden: verjaring en verwerking van het recht op vergoeding van leselschade' (In: T. Hartlief e.a., *Het belang van de dader*, Inleidingen, gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 1999, Lelystad 1999, p. 45 e.v.) zeer sceptisch is over het corrigeren van de lange verjaringstermijn van twintig jaren via de redelijkheid en billijkheid, houdt op p. 56 een slag om de arm, waar hij stelt: 'De ruimte die er ... nog overblijft voor de corrigerende werking van de redelijkheid en billijkheid om het intreden of voltooid zijn van de verjaring in onbillijke gevallen te beletten, lijkt mij uiterst beperkt. ... De lange verjaringstermijn is in beginsel een onverbidde valende bijl.' Ik zou in het spoor van deze schrijvers willen verdedigen, dat slechts in zeer uitzonderlijke gevallen de lange verjaringstermijn via de redelijkheid en billijkheid kan worden gecorrigeerd. Ik meen echter dat er sprake is van een dergelijke uitzon-

derlijke situatie, indien een derde te kwader trouw een gestolen goed verwerft, dat sinds de diefstal in handen van de dief en diens rechtsopvolgers te kwader trouw is geweest. In dat licht zou het mijns inziens ook wezenlijk zijn geweest om vast te stellen, of C. op het moment van de koop al dan niet op de hoogte was van het verleden van het door hem gekochte schilderij.

Toegegeven zij, dat een conclusie dat C. ingeval van kwade trouw geen beroep op verjaring zou mogen doen, een zeer principiële is. Eenzelfde conclusie zou dan moeten worden getrokken, indien een dief conform de regels van ons Nbw na 20 jaren bezit eigendom verwerft. Ik zou er echter niet rouwig om zijn om via het accepteren van een dergelijke uitzonderingsregel ook de scherpe kantjes af te slijpen van art. 3:99 jo. art. 3:105 en 3:306 BW. Over de rechtsgevolgen van die artikelen kan ik buitenlandse collegae en studenten toch slechts met schaamrood op de kaken vertellen.

Een andere, niet civielrechtelijke, correctiemogelijkheid bestaat wellicht nog. Indien men naar privaatrecht wil concluderen, dat C. eigenaar is geworden, zelfs als hij zou hebben geweten, dat hij geroofde kunst kocht, dan wordt het interessant om eens met een strafrechtelijke bril op naar de casus te kijken. Is er wellicht nog sprake van kopersheling, indien C. drommels goed wist, dat het in casu om een sinds de oorlog vermist schilderij ging? Het goed in kwestie blijft immers van diefstal afkomstig, zodat het mij wil voorkomen, dat heel wel kan worden verdedigd, dat art. 416, 417 of 417bis Wetboek van Strafrecht kan worden toegepast, indien het goed nooit in eerlijke handen is overgegaan (zie de conclusie van A-G Besier voor HR 3 juni 1918, *NJ* 1918, p. 676. Zo ook Rob Huyten en Armand Piëtte, '(On)eerlijk duurt het langst of hoe het Burgerlijk Wetboek een gelegenheid tot (kunst)diefstal schept', *Ars Aequi* 1995, p. 454-460.

Als dan door de rechter inderdaad heling wordt aangenomen, kan het corpus delicti verbeurd worden verklaard. Het OM kan dit voor-

werp dan vervolgens aan een vorige eigenaar teruggeven. Het is mij trouwens bekend, dat het OM in de onderhavige casus inderdaad strafrechtelijke actie tegen C. heeft ondernomen. Ten tijde van het wijzen van het arrest van het hof was er echter nog geen uitspraak van de strafrechter. Heeft de strafrechter de uitkomst van het civielrechtelijk geding willen afwachten? Dat zou betreurenswaardig zijn. Ik acht het mogelijk, dat een persoon die door de spelingen van het privaatrecht eigendom verwerft, niettemin schuldig is aan heling. Indien evenwel een koper strafrechtelijk wordt veroordeeld wegens heling, kan juist die veroordeling wel aanleiding vormen voor een correctie van de verjaringstermijn via de redelijkheid en billijkheid.

#### 4.4 Onrechtmatig handelen?

Middel iv stelt dat C. onrechtmatig heeft gehandeld door het schilderij te kwader trouw te kopen.

De HR is het ook met deze stelling oneens en overweegt dienaangaande onder 3.6: 'Het middel faalt reeds op de volgende gronden. C. heeft het schilderij gekocht na het verjaren van de revindicatie. De rechtszekerheid in het rechtsverkeer, die blijkens het voorgaande mede aan het instituut van de verjaring ten grondslag ligt, brengt tevens mee dat degene die de zaak na die verjaring van de bezitter koopt, niet daardoor onrechtmatig handelt, ongeacht of hij toen bekend was met de feiten op grond waarvan de eigenaar de zaak voor het intreden van de verjaring door middel van de revindicatie van die bezitter had kunnen opeisen.'

De verjaring van de revindicatie heelt kennelijk alles. Ik heb daarmee moeite, zoals in paragraaf 3.3 reeds bleek door mijn opmerkingen over de rechtspositie van degene die van een dief koopt, nadat deze door verjaring eigenaar is geworden. Moet in de zoëven aangehaalde overweging worden gelezen, dat het na verjaring van de revindicatie niet meer denkbaar is, dat alsnog koperheling wordt gepleegd? Ik zou dat betreuren. De vraag is echter, of de HR de strafrechtelijke dimensie mede voor

ogen heeft gehad, toen de geciteerde overweging werd geformuleerd. Indien men evenwel aanneemt, dat onder omstandigheden 'kopersheling' toch nog mogelijk is, zal in een dergelijk geval toch moeten worden geaccepteerd, dat een dergelijke heling tevens een onrechtmatige daad kan opleveren jegens de gedeposeerde.

Ook A-G Strikwerda komt tot de conclusie dat na verjaring niet geconcludeerd kan worden tot een onrechtmatige daad. Zijn conclusie is evenwel op dit punt veel gedetailleerder. Hij stelt onder punt 20:

'Het middel zal reeds wegens gebrek aan belang moeten falen, omdat het oordeel van het Hof, wat er ook zij van de gronden waarop het berust, juist is.

Op grond van art. 93 jo. art. 73 Overgangswet Nbw geldt de regeling van art. 3:105 jo. art. 3:314 BW vanaf 1 januari 1993 ook voor die gevallen waarin – onder het oude recht – de bevrijdende verjaring vóór 1 januari 1992 is voltooid. Vgl. M.W.E. Koopmann, *Bevrijdende verjaring* (1993), p. 171/172. Uit hetgeen het Hof als vaststaand heeft aangenomen volgt dat de verjaring van de revindicatie van het schilderij door het Land Sachsen in ieder geval in het begin van de jaren tachtig, derhalve ruim vóór 1 januari 1992, was voltooid. Gevolg hiervan is dat C. geacht moet worden op 1 januari 1993 eigenaar te zijn geworden van het schilderij, ook indien zijn bezit niet te goeder trouw was (art. 3:105 BW). Bij gevolg kan de vordering tot afgifte vanaf die datum niet meer worden toegewezen, ook niet op grond van onrechtmatige daad (art. 3:314 BW).'

Het is opmerkelijk, dat in de conclusie wordt vastgesteld, dat de verjaring reeds in het begin van de jaren tachtig was voltooid. Het Nederlandse recht was toen voor het desbetreffende schilderij – naar ik aanneem – nog volstrekt buiten beeld, omdat het schilderij kennelijk pas begin jaren negentig naar ons land kwam. Verder valt op, dat volgens de conclusie de toewijsbaarheid van de revindicatievordering en daardoor ook de eventuele toewijsbaarheid van een vordering uit onrechtmatige daad kennelijk wegvalt een jaar na de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, dus gedurende de procedure

over het litigieuze schilderij. Bij beide punten is een vraagteken op zijn plaats. Wellicht heeft de HR de A-G in deze ook niet willen volgen, nu de HR ervan uitgaat, dat 'na de verjaring' is gekocht, zonder er op in te gaan wanneer die verjaring dan precies heeft plaatsgevonden.

## 5. Afsluitende opmerkingen

Het zal na het voorstaande niet verbazen, dat ik niet enthousiast ben over de hier besproken uitspraak van de HR. De HR had een conclusie als in casu kunnen vermijden door niet het Nederlandse recht toe te passen, maar een uitzondering aan te nemen op de *lex rei sitae* en vervolgens Duits recht toepasselijk te achten. Het wil me echter voorkomen, dat kritiek op de onderhavige beslissing zich niet moet concentreren op de conflict-rechtelijke aspecten van het geval, maar op de inhoud van het Nederlandse recht.

Als C. bij de koop te goeder trouw was met betrekking tot het dubieuze verleden van het schilderij, kan ik met de uitkomst van de beslissing vrede hebben, hoe sneu dat dan ook moge zijn voor de Gemäldegalerie in Dresden. Fundamenteel anders ligt de zaak evenwel, indien C. op de hoogte was van het verleden van het schilderij: ik vind het dan uitermate gevaarlijk om te concluderen, dat C. dan niet tot teruggave van het schilderij verplicht is. In zuiver Nederlandse gevallen vind ik een dergelijke conclusie al onaanvaardbaar; indien de casus een internationale dimensie heeft, ligt de zaak nog moeilijker. Door een object naar Nederland te brengen profiteert men (direct of na verloop van tijd) van de Nederlandse verjaringsregels. Is dit niet een uitnodiging voor dubieuze personen om in het buitenland te gaan speuren naar vermiste objecten om die objecten vervolgens in Nederland civielrechtelijk wit te wassen?

Ik kan me trouwens heel wel voorstellen, dat een dergelijk witwassen geografisch gezien slechts betrekkelijke waarde zal hebben. In menige staat zal met een resultaat als in casu door een beroep op de 'openbare orde' korte metten worden gemaakt.

Indien het onderhavige schilderij wordt geveild en naar Duitsland komt, zal een Duitse rechter ongetwijfeld zijn uiterste best doen om de beslissing van de HR via een beroep op de openbare orde in de prullenbak te laten belanden. Ik kan me verder goed voorstellen, dat ook in diverse andere landen een soortgelijke beslissing zou worden genomen. Men vergelijkte voorts de zeer uitvoerige overwegingen over 'public policy' en buitenlandse verjaringsregelingen in de boven reeds vermelde uitspraak van de High Court inzake het schilderij van Wtewael. Ten slotte: het is bekend, dat Nederland sinds jaren moeite doet om de zogenaamde Königs-collectie vanuit Rusland weer terug te krijgen in Nederland. Na de beslissing van de Hoge Raad in de onderhavige casus verdient het wellicht aanbeveling om die pogingen te staken. Het maakt internationaal immers een vreemde indruk om in het buitenland te beweren dat verjaring e.d. geen rol mogen spelen bij tijdens de Tweede Wereldoorlog verdwenen objecten en vervolgens buitenlandse aanspraken op objecten die zich in Nederland bevinden met een beroep op verjaring af te wijzen. Wil de Staat der Nederlanden de Königs-collectie terug, dan is consistent gedrag van Nederland noodzakelijk. De Staat der Nederlanden gedraagt zich pas consistent, als de Staat het schilderij 'Klooster in een landschap' van C. koopt en dit vervolgens aan Dresden schenkt. Pas daarna heeft Nederland weer recht van spreken bij pogingen om uit Nederland tijdens de Tweede Wereldoorlog verdwenen voorwerpen terug te eisen.

G.R. DE GROOT